ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGÊNCIA DE *ACCOUNTABILITY*: 'CIFRAS BRANCAS' DA IMPUNIDADE E INTERRUPÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA

PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AS AGENCY OF ACCOUNTABILITY: 'WHITE FIGURES' OF IMPUNITY AND INTERRUPTION OF THE JUSTICE SYSTEM

Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega*

RESUMO: Esta pesquisa se debruça sobre o problema das grandes violações aos direitos humanos, investigando a questão da impunidade do crime de tortura policial a partir da análise da interação estratégica entre o Ministério Público e a Polícia, no que se refere ao controle externo (accountability) desta última pelo primeiro. Trata-se de um trabalho empírico que revela, já na fase pré-judicial, um funil seletivo dos crimes de tortura policial, sujeitos ou não à persecução criminal, em razão de um deficiente sistema de *accountability*. Neste sentido, aponta para a reflexão acerca da eficiência e conseqüências do arranjo institucional posto.
Palavras-chave: Accountability. Ministério Público. Impunidade.

ABSTRACT: This research focuses on the problem of serious violations of human rights, investigating the question of impunity of the crime of police torture from the analysis of the strategic interaction between the prosecutors and the police, in relation to external control (accountability) of the police done by the prosecutors. It is an empirical work that shows, already at the pre-judicial stage, a selective funnel of the crime of police torture, whether or not subject to criminal prosecution because of a faulty system of accountability. In this sense, the work points out the reflection about the effectiveness and consequences of the present institutional arrangement.
Keywords: Accountability. Prosecutors. Impunity.

* Professora do Departamento em Direito Público Geral e Processual da Universidade Federal de Pernambuco; Mestranda em Direito pela UFPE; Mestranda em Ciência Política pela UFPE; Estudos Avançados em questões contemporâneas alemãs pela Universidade de Leipzig - Alemanha. *Email*: flavianne@gmail.com.

1 VIOLÊNCIA POLICIAL: IMPUNIDADE X RESPONSABILIZAÇÃO

Com o fim da ditadura militar, a violência policial não restou, no entanto, banida. A redemocratização do País desvelou graves violações aos direitos humanos – torturas e execuções sumárias – praticadas pela Polícia em nome da chamada guerra contra a criminalidade. Uma espécie de 'vigilantismo', que a própria sociedade aceitou pacificamente, na qual suspeitos de crimes comuns são dizimados sem o devido processo legal.

Ocorre, no entanto, que não há qualquer dado científico hábil a demonstrar que a 'limpeza social' realizada pela Polícia garanta efetivamente a segurança e justiça social. Estudo[1] feito pelo jornalista Caco Barcelos, no Rio de Janeiro, mostrou que a maior parte dos mortos pela Polícia não era sequer suspeita de crimes violentos, encontrando-se presente, entre as vítimas, uma maioria de negros e pobres.

Consoante argumenta Paul Chevigny, "a sociedade não pode obter 'segurança' pela ilegalidade da polícia precisamente porque é ilegal". Destaca o cientista político americano que a continuidade dos abusos e atos de violência é sustentado por um sistema de impunidade, eficaz na ocultação dos crimes cometidos pela Polícia.[2]

Nesse contexto, exsurge a discussão acerca da responsabilidade – accountability – e da impunidade da Polícia.

Ana Tereza Lemos–Nelson desenvolve essa temática apontando, em pesquisa realizada junto a Corregedorias de Polícia da Bahia, na qual foi analisada a atuação desse órgão entre os anos de 1989 e 1997, uma série de rachaduras no sistema de responsabilidade[3], constando-se ser a tortura policial uma prática institucionalizada e não simplesmente um desvio comportamental. Verificou-se a existência de um sistema de falta de *accountability*, em que os comportamentos ilegais são legitimados internamente.

Esse estudo acima referido, apesar de trabalhar a realidade do contro-

1 BARCELLOS, Caco. **Rota 66:** A História da Polícia que mata. São Paulo: Globo, 1992.

2 CHEVIGNY, Paul. Definindo o papel da polícia na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E. **Democracia, Violência e Injustiça:** O Não-Estado de Direito na América Latina. Tradução Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 65-87

3 Para maiores detalhes acerca da pesquisa ver LEMOS-NELSON, Ana Tereza. **Criminalidade Policial, Cidadania e Estado de Direito.Cadernos CEAS**, Salvador, n. 197, p.9-36, fev. 2002.

le interno da Polícia, no âmbito das Corregedorias, ressaltou, no entanto, a importância da composição deste com um controle externo, mais neutro e agressivo, a ser realizado pelo Ministério Público.

A associação[4] de controles externos e controles internos mostra-se importante para suprimir as limitações de cada um – no interno, o risco do corporativismo, e no externo, dificuldade de investigação dos fatos quando não há a cooperação interna da instituição policial – e garantir um eficaz sistema de *accountability*.

A noção de *accountability* aqui usada é a desenvolvida por O'DONNEL, que propõe distinguir, nas poliarquias[5] contemporâneas, dois grupos de mecanismos de *accountability*: um relativo à interação entre os eleitores e mandatários, a que denomina de *vertical accountability*; outro decorrente de mecanismos, formais ou informais, da separação constitucional de poderes, de freios e contrapesos, e de contenção e responsabilização recíprocas entre diferentes agências e agentes governamentais, denominado de *horizontal accountability.*

Assim, a hipótese levantada por Lemos-Nelson, a partir do estudo das Corregedorias de Polícia, de que o Ministério Público talvez seja a instituição capaz de atuar efetivamente na responsabilização horizontal, através do controle externo, constitui o ponto de partida do presente estudo.

Precisamente nos anos de 2002/2003, Lemos-Nelson desenvolveu um projeto de pesquisa intitulado "Grandes Violações dos Direitos Humanos e o Papel do Ministério Público no Controle Externo da Polícia", aprovado pelo CNPq e financiado pela Fundação Ford, do qual participei na condição de pesquisadora acadêmica.

Esse projeto teve como objetivo geral estudar a acountabilidade da polícia civil quanto a graves violações dos direitos humanos, na intersecção estratégica que marca as relações entre as corregedorias da polícia civil e o Ministério Público, isto é, uma conexão específica entre agências de acoun-

4 CHEVIGNY, Paul. **The edge of knife:** police violence in the Americas. Nova York, The New Press, 1995. apud LEMOS-NELSON, Ana Tereza. Criminalidade Policial, Cidadania e Estado de Direito. **Cadernos CEAS**, Salvador, n. 197, p. 9-36, fev. 2002.

5 O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial. In: MÉNDEZ, Juan E. **Democracia, Violência e Injustiça:** o Não-Estado de Direito na América Latina. tradução. Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 338.

tabilidade interna e externa, realizando-se um estudo comparativo das realidades do Estado do Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco.

Especificamente, minha atuação cingiu-se à observação e análise do comportamento e do perfil da promotoria de direitos humanos da capital do Estado de Pernambuco em relação ao controle externo da atividade policial, com atenção voltada para os crimes de tortura.

Procurei, ademais, perceber a questão da violência policial, através do 'sistema de justiça' operado pelo Ministério Público, identificando possíveis pontos de estrangulamento que sustentassem a impunidade da tortura cometida por agentes estatais.

O termo 'sistema de justiça' aqui adotado tem numa acepção mais ampla que a jurídica propriamente dita, de sorte que compreende todo o caminho que percorre a *notitia criminis* nas 'instâncias formais de controle do crime'[6], desde as delegacias de polícia, promotorias, até o tribunal, quando o processo judicial é propriamente constituído.

Nesse sentido, o 'sistema de justiça' alarga-se para além da fase processual judicial para incluir um momento anterior, em que predomina a atuação do Ministério Público e da Polícia, numa etapa denominada por Pedro Ojeda Paullada de *prejudicial* [7], ou seja, de averiguação prévia ao exercício da ação penal. É nesse instante que essas 'instâncias formais' ou 'agências do Estado' – Ministério Público e Polícia – exercem a discricionariedade e o processo seletivo do crime para a fase seguinte, a judicial.

Dessa forma, objetiva-se desvelar a existência de causas contingenciais ou institucionais que colaboram com a impunidade dos crimes de tortura policial, nessa seção *prejudicial* do 'sistema de justiça'.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGÊNCIA DE *ACCOUNTABILITY*

Tendo como fundamento a Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, nas hipóteses de tortura cometida por agentes da polícia, o

6 DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia:** o homem deliquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra , 1997. 365. Segundo os autores 'as instâncias formais de controlo do crime' são a própria lei, a polícia, o ministério público e o tribunal.

7 PAULLADA, Pedro Ojeda. La funcion del Ministério Publico em la persecucion del delito. **Revista do Ministério Público de Pernambuco,** Recife, ano 1, n.2, p.38-55, jul./dez, 1972. p.47.

Ministério Público atua como 'agência de *accountability*', especialmente na função de investigador. Até mesmo, a legislação infraconstitucional permite, ao promotor de justiça, apurar o crime, não sendo esta prerrogativa exclusiva da Polícia Judiciária, consoante art. 144 da Constituição Federal c/c art.4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Atualmente, no entanto, acentuou-se divergência jurisprudencial sobre o tema, com o recente pronunciamento pontual do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 81.326-7 Distrito Federal D. J. 01/08/2003, no sentido de que não cabe ao Ministério Público inquirir diretamente o delegado de Polícia, quando suspeito de autoria de crime, sob o fundamento de que a norma constitucional não contemplou a possibilidade de o *parquet* realizar e presidir inquérito policial.

Note-se, todavia, que tal decisão dada por um órgão fracionário da Suprema Corte, afronta a Constituição Federal e é questionada por diversos doutrinadores, entre eles Lênio Streck e Luciano Feldens, que aprofundam a discussão hermenêutica[8].

A legitimidade do Ministério Público para investigar é dada consoante *mens legis* da Constituição Federal, como já decidiu Tribunal Estadual, em vista da efetividade do controle externo da atividade policial : "TACRIM/SP – 2ª Câmara – HC nº 297.992/5 – Rel. Juiz Erix Ferreira – Possibilidade de procedimento administrativo no âmbito do Ministério Público para apurar fatos envolvendo autoridades policiais."

Esse é o pressuposto, tomado para análise, segundo o qual o Ministério Público é o órgão constitucionalmente investido no controle externo da atividade policial, atuando como 'agência de *accountability',* inclusive presidindo atividades de investigação criminal.

Esse controle externo volta-se àquelas atividades da polícia que se relacionam com as funções institucionais do Ministério Público, quais sejam: a investigação de crimes, dentro e fora do inquérito. Isso significa que a rede de controle se desenvolve junto à polícia nas tarefas de Polícia Judiciária e de apuração de infrações criminais.

O exercício desse controle é disciplinado de acordo com a Lei Or-

8 STRECK, Lênio e Luciano Feldens. **Crime e Constituição:** a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de janeiro: Forense, 2003.

gânica de cada Ministério Público Estadual a indicar os instrumentos e a forma de proceder concretamente.

O promotor de justiça de São Paulo Hugo Nigro Mazzilli[9] discrimina as principais formas de exercício do controle externo: a fiscalização da apresentação ou não da *noticia criminis*; o acompanhamento do Inquérito Policial para coleta de elementos de convicção à forma a *opinio delictis;* a apuração de crimes em que estejam envolvidos policiais, governantes e pessoas poderosas que possam influenciar e desvirtuar as investigações; as visitas às delegacias e aos locais onde estejam pessoas sujeitas à prisão processual; o acompanhamento de lavratura de atos e termos policiais e combate à tortura e aos meios ilícitos de prova.

No que concerne à atividade investigativa do promotor de justiça, essa ainda não se desenvolveu suficientemente no Brasil, comparativamente aos Estados Unidos, conforme se depreende da observação feita por membros da justiça americana, em visita ao País, tanto assim que se impressionaram com a falta de coordenação entre a Polícia e o Ministério Público nacional, identificando que o promotor de justiça brasileiro não exerce, na maioria das vezes, qualquer atividade probatória antes do processo judicial, nem participa da investigação das provas do crime[10].

Essa constatação é corroborada pelo apontamento do Procurador de Justiça Marino Pazzaglini Filho, quando destaca que a grande maioria dos promotores não sabe trabalhar na função investigativa, pois estão acostumados a receber o inquérito muitas vezes já pronto, não desempenhando, portanto, nem mesmo a rotina de acompanhamento dos casos, na Polícia.[11]

Uma tentativa de superar esse problema e viabilizar a investigação presidida pelo Ministério Público é a criação de promotorias especializadas em direitos humanos ou no controle externo da atividade policial, com suporte de material técnico e pessoal perito na matéria. Exemplo[12] característico são promotorias do Núcleo de Investigação Criminal e Controle

9 MAZZILLI, Hugo de Brito. O controle externo da atividade policial. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, n. 664, p.387-393 p. 391, fev. 1991.

10 SADEK, Maria Tereza. **O Ministério Púbico e a Justiça no Brasil.** São Paulo: Idesp/Sumaré, 1997. p. 20.

11 SADEK, Maria Tereza. ***O Ministério Púbico e a Justiça no Brasil.*** São Paulo: Idesp/Sumaré, 1997. p. 21.

12 VARALDA, Renato Barão. Ministério Público no combate à tortura. ***Revista da Fundação da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,*** Brasília, ano. 10. v. 19, p.137-190, p.165, jan./jun. 2002.

Externo da Atividade Policial – NICCEAP do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, criadas e instaladas pela portaria nº 799/96 do Procurador-Geral de Justiça local.

3 METODOLOGIA

No meu campo específico de atuação na pesquisa, foi observada e analisada a sistemática de atuação da promotoria local, até então, a única especializada em direitos humanos no Estado de Pernambuco, a fim de identificar as possíveis causas e fatores colaboradores ou inibidores da impunidade dos crimes de tortura policial, no âmbito do controle externo.

Os dados empíricos foram coletados no período de maio a outubro de 2002, na Promotoria de Direitos Humanos da Capital do Ministério Público de Pernambuco, através da análise de todos os Procedimentos Administrativos relativos ao controle externo da polícia instaurados de 1997 a 2002, e que se encontravam em andamento.

Primeiramente, a importância de estudar a atuação da Promotoria de Direitos Humanos reside no fato de ser esta quem desempenhava, segundo as normas internas do Ministério Público Estadual de Pernambuco, a atribuição de realizar o controle externo da atividade policial da capital Recife. A análise, a partir dos Procedimentos Administrativos, mostrou-se a pertinente, visto ser esta a única forma de atuação da promotoria como agência de *accountability* , o que se verificou nos 5 meses de observação da pesquisa de campo. A opção inicial pela análise sistemática dos procedimentos em andamento, e não pelos arquivados, decorreu da necessidade de se avaliar a dinâmica da atuação do promotor, corroborada também por fator de ordem fática, visto que, no período da pesquisa de campo, os procedimentos arquivados não se encontravam disponíveis à consulta, na promotoria, pois haviam sido transladados para o Conselho Superior do Ministério Público.

O lapso temporal entre os anos de 1997 e 2002 justifica-se em razão do marco estabelecido no ano de 1997, com a promulgação da Lei nº 9.455, a tipificar a conduta criminosa da tortura, antes diluída, no Ordenamento Jurídico brasileiro, em outros tipos penais. Foi também a partir

de 1997 que a promotoria passou a instaurar procedimentos administrativos especificamente para apurar o crime tortura. Revela-se, nesse sentido, a partir desse ano, a relevância de um correto direcionamento na coleta de provas em relação ao novo tipo penal – tortura – de difícil comprovação.

É de notar que, em razão da forma de atuação da Promotoria de Direitos Humanos voltada à instauração de Procedimentos Administrativos para apuração do crime e coleta de provas, numa fase extrajudicial e pré-processual, foi possível desvelar a etapa *prejudicial* do 'sistema de justiça' referida no ponto 1.

Tem-se, portanto, que essa parte da realidade pesquisada revela sua utilidade quando possibilita analisar o funil do 'sistema de justiça', observando-se o problema da impunidade da tortura policial numa etapa anterior à fase judiciária, que é a pré-judicial, na qual a instância formal tem a primeira notícia do crime, e inicia a atividade investigativa com a coleta de provas. A importância dessa fase é fundamental, porque um Procedimento Administrativo bem instruído representa maior certeza da aplicação da lei penal, com a Denúncia[13] e posterior condenação do acusado pelo crime de Tortura.

Veja, no quadro abaixo, extraído do relatório de 2001, da Anistia Internacional[14], os números da tortura na fase judicial ou judiciária, com dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça:

Estados	Denúncias por Promotores	Inquéritos	Julgamentos	Período
BA	24	05	01	NI*
CE	16	00	00	NI*
GO	22	00	00	NI*
PE	07	04	00	1998-2000
RS	62	00	00	1999-2000
SP	14	20	01	NI*
TOTAL	**258**	**56**	**16**	**1997-2000**

Infere-se, dessa tabela, a seletividade operada na fase judicial; pois, de 258 ações penais intentadas em todo o Brasil, desde a promulgação da

13 *Denúncia* usada com a inicial maiúscula representa, no texto, a petição inicial da ação penal pública que instaura o processo judicial criminal; enquanto que *denúncia*, com inicial minúscula, é usada no sentido sociológico, compreendido como a *notitia criminis*.

14 **Tortura e maus-tratos no Brasil:** desumanização e impunidade no sistema de justiça criminal. Annesty International Publication: Brasil, 2001. p .89.

* NI – Período não Informado, dados coletados somente a partir de 1997 com a promulgação da Lei de Tortura.

Lei de Tortura, apenas em 16 processos judiciais houve condenação, tendo unicamente 8 deles transitado em julgado. Esses dados têm sua significação específica ao retratarem os números da tortura na fase jurídica propriamente processual; mas não permitem revelar a seleção que ocorre na etapa anterior, realizada pelas 'instâncias formais de controlo do crime' – o Ministério Público e a Polícia. Não há, ademais, como aferir, a partir do quantitativo posto estaticamente, a continuidade e o percurso da *notitia criminis* no 'sistema de justiça', desde o Inquérito até a Denúncia e suas inter-relações.

Ressalta-se, assim, a importância da pesquisa empírica realizada, pois é pioneira em realizar um estudo sistemático desvelando aspectos de uma realidade ainda desconhecida da comunidade acadêmica e dos comitês de defesa dos direitos humanos, na exploração da relação comunicativa e de controle entre o Ministério Público e a Polícia, e das suas implicações com a questão da impunidade da tortura policial.

4 DADOS DA PESQUISA: A TORTURA INVESTIGADA INDIRETAMENTE EM PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

Da análise do comportamento do promotor, no controle externo da polícia, obteve-se a sistemática de atuação do Ministério Público como agência de *accountability*. A regra, verificada após os 5 meses de observação no local, e pelas informações extraídas da documentação de 1997 a 2002, dos arquivos da Promotoria de Direitos Humanos, é a instauração de Procedimentos Administrativos para averiguar atos infracionais cometidos por agentes da polícia.

Não se constatou nenhuma das outras modalidades de exercício do controle externo, regulamentadas pelo Ato nº 083/2000 do Procurador-Geral de Justiça, como inspeções em Delegacias ou exame da regularidade das anotações e lançamentos de atos e termos policiais.

A iniciativa do Ministério Público, desencadeada pela *notitia criminis,* e conseguinte abertura de procedimento preliminar de investigação, cingiu-se à remessa de ofícios à autoridade policial – Corregedoria e Delegacia –, solicitando a apuração do fato. Note-se ter-se observado, na promotoria de direitos humanos, unicamente a forma de investigação indireta

dos crimes de tortura, através de comunicação com a Polícia.

Tem-se, assim, que as ações do promotor, exclusivamente realizadas no interior de Procedimentos Administrativos, identificavam-se em atos de comunicação burocrática com a Polícia. A análise desse costume e da política de atuação da Promotoria permitiu desvelar o perfil operacional do Ministério Público de Pernambuco como agência de *accountability*. Insta destacar as características desse sistema, visto não existir qualquer regulamentação legal ou norma jurídica a disciplinar os atos e ritos desse tipo de Procedimento Administrativo, relativo ao controle externo da polícia:

1. A prática institucionalizada observada era, uma vez aberto o Procedimento Administrativo, encaminhar ofícios à Delegacia, solicitando a apuração do fato noticiado.

1.1. Percebeu-se que o Ministério Público não utilizava a expressão 'requisição' nesses ofícios sobre Procedimentos Administrativos relativos ao controle externo da polícia. Preferia-se a linguagem dos verbos solicitar, sugerir, pedir, cujas menções são despidas de poder coercitivo. Tipo exemplar de despacho do promotor: *"solicite-se* ao chefe da Polícia Civil a apuração da denúncia da vítima."

1.2. No envio desses ofícios, quando se tratava de hipótese de suposto crime de Tortura, evitava-se fazer menção a este tipo penal. Nos Procedimentos Administrativos que apuravam Tortura policial, os ofícios remetidos à Polícia pelo promotor ou se referiam a crimes de menor punibilidade e conseqüente curto lapso prescricional, como o tipo 'abuso de autoridade', ou faziam uma alusão genérica à denúncia dos noticiantes, sem descrever o fato nem identificar a classificação criminal. Tipo exemplar: "oficie-se o delegado da Delegacia "X", solicitando informações acerca do *fato noticiado* no Jornal "Y" da edição do dia "Z".

2. As respostas da Polícia ao Ministério Público não retornavam em menos de 1 (um) ano e meio, em média. Normalmente, o promotor renovava a mesma solicitação de ofício anterior, duas ou três vezes. Quando as respostas da Polícia chegavam, estas davam destaque à informação de que, contra a vítima de Tortura, fora instaurado Inquérito Policial para investigar infração criminal. Não havia qualquer comentário acerca da apuração do crime de Tortura, permanecendo esta palavra velada nos ofícios da Polícia, que reproduzia a mesma postura do promotor, ou seja, não mencionar esse tipo penal.

2.1. Em relação aos ofícios genéricos enviados pelo promotor, sem a indicação do crime ou fato a ser investigado, verificaram-se casos de resposta da Polícia a perguntar qual o crime que deveria ser apurado.

3. Sem receber informações acerca da apuração dos crimes de Tortura, o promotor de Direitos Humanos pedia que o Inquérito Policial fosse enviado, independentemente de estar concluído, à Promotoria da Central de Inquéritos, que, na divisão administrativa do Ministério Público Estadual, tem a atribuição de oferecer a Denúncia. Ocorre, todavia, que esses Inquéritos não podiam ser encaminhados, porque simplesmente não existiam.

Foram 119 Procedimentos Administrativos pesquisados, um a um, qualitativa e quantitativamente. Esse número corresponde ao total de procedimentos em andamento existentes na Promotoria de Direitos Humanos, desde 1997, relativos ao Controle Externo da Polícia.

A tabela abaixo informa a relação Ano, Total de Procedimentos Administrativos instaurados na Promotoria de Direitos Humanos, Total de Procedimentos Administrativos relativo ao Controle Externo da Polícia, Total de Procedimentos Administrativos em Andamento relativos ao Controle Externo da Polícia, Total de Procedimentos Administrativos de Controle Externo em andamento que investigam a prática do crime de Tortura policial.

As duas últimas colunas em negrito correspondem a dados obtidos pela pesquisa empírica. Dos 119 Procedimentos Administrativos Investigados, 41 (quarenta e um) são relativos à Tortura e 3 (três), a Execução Sumária. Destaca-se na amostra pesquisada, que 68,8 % dos casos são crimes de violência 'vermelha' cometidos pela Polícia.

Ano	P.A. Dir. Humanos	P.A. Controle Externo	P.A. Andamento	Tortura
97	80	54	**09**	**05**
98	91	42	**04**	**01**
99	230	87	**19**	**05**
00	239	48	**17**	**06**
01	154	52	**31**	**10**
02	36*	21*	**39**	**13**
TOTAL			**119**	**41**

* Até o final do ano de 2002 a Promotoria de Direitos Humanos não havia fechado o total dos procedimentos instaurados ao longo do ano de 2002, sendo esses números referentes à abril de 2002.

Para lograr esses números, foi necessária a análise pontual do conteúdo de cada Procedimento Administrativo, em face da constatação de que o promotor evitava fazer qualquer tipificação criminal da Tortura, antes do processo judicial. Quando fazia qualquer 'tipificação preliminar', no âmbito administrativo, era para enquadrar o fato de Tortura em crime de menor punibilidade. Assim, por serem irreais, os dados oficiais do Ministério Público de Pernambuco não se prestavam à pesquisa.

O convencimento para identificação dos 41 casos de Tortura se baseou no conjunto de evidências e indícios presentes nos autos, como Laudos do IML, declaração da vítima, informações do juiz, entre outros elementos indiciários. Ressalte-se que, desses 41 Procedimentos Administrativos de Tortura, apenas em 4 (quatro) o promotor exprimiu a palavra Tortura em ofícios dirigidos à Polícia. Nos demais 37 casos de Tortura, o pronunciamento do Ministério Público, em ofícios à Polícia, fez menção aos seguintes tipos penais: Abuso de Autoridade – 8; Ameaça – 1; Homicídio – 1; Lesão Corporal – 1 e Referência Genérica, sem indicação de tipo penal ou descrição fática – 26.

Os noticiantes dos 41 casos do crime de tortura foram: Juiz – 12; Vítima – 8; Imprensa – 7; GAJOP[15] – 4; S.O.S. Tortura – 4; Promotoria Criminal – 3; Ouvidoria Geral da Polícia – 2; Comissão de Direitos Humanos da Assembléia legislativa – 1.

Dos 41 casos de Tortura, classificados pela pesquisadora, apenas em 2 (dois) deles o promotor utilizou a expressão 'requisição'. Em relação aos restantes 39 (trinta e nove), empregou o termo 'solicitar'. Nos dois primeiros casos, houve a instauração de Inquérito Policial, em obediência ao Poder Requisitório do Ministério Público. Em um deles, apesar de se tratar de hipótese de Tortura, foi instaurado Inquérito para apurar o crime de lesão corporal, em função da tipificação penal feita pelo promotor no ofício encaminhado à Polícia; no outro, o Inquérito Policial foi instaurado para investigação de Tortura, ante a exposição da palavra Tortura no ofício enviado à Polícia.

Em 19 dos 41 casos de tortura policial, as vítimas são acusadas da prática de outro crime, sendo 14 dessas imputações relativas a prática de assalto[16].

15 GAJOP – Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares de Pernambuco.

16 Esclareça-se que a utilização da expressão assalto não é técnico-jurídica, mas sociológica – enquadrando, portanto, as hipóteses legais de furto e roubo.

5 DISCUSSÃO

Observa-se, portanto, que o Ministério Público Estadual, no exercício da prerrogativa constitucional do controle externo da polícia, dissimula uma atividade de investigador das graves violações aos direitos humanos, realizando seleção prévia dos crimes a serem apurados. Colabora com a impunidade da tortura policial ao jogar nas mãos da Polícia a liberdade de se apurar ou não o delito. Duas causas foram identificadas como facilitadoras dessa discricionariedade no controle do crime: a ausência de uma tipificação preliminar da Tortura, nos ofícios enviados pelo Ministério Público à Polícia, e a falta do exercício do Poder de Requisição.

Interessa destacar uma das recomendações da ONU, trazida no Relatório Anual do Centro de Justiça Global de 2002 [17]:

> 6. As investigações de crimes cometidos por policiais não deveriam estar sob a autoridade da própria polícia. Em princípio, um órgão independente, dotado de seus próprios recursos de investigação e de um mínimo de pessoal – o Ministério Público – deveria ter autoridade de controlar e dirigir a investigação, bem como acesso irrestrito às delegacias.

Há uma confiança dos Organismos Internacionais em que o Ministério Público seja uma verdadeira 'agência de *accountability*'. A pesquisa releva, no entanto, dados que põem em dúvida essa crença universal.

Quem está de fora do sistema tem a aparência de um Ministério Público atuante, com 119 Procedimentos Administrativos em andamento, instaurados para apurar crimes cometidos por agentes da Polícia na capital.

Ocorre, todavia, que a presunção de o promotor estar dirigindo e exercendo a atividade investigatória não se confirma. Formalmente, tem-se uma realidade, e materialmente outra.

Contatou-se que a autoridade policial é chamada pelo Ministério Público a participar da apuração de crimes relativos ao controle externo da polícia. Nesse momento, pelo fato de não exercer seu poder requisitório, e pela omissão em não indicar o tipo penal do fato criminoso, o promotor

17 CALDAS, Andressa et al**. Direitos Humanos no Brasil 2002:** Relatório Anual do Centro de Justiça Global. Raiz da Terra: Rio de Janeiro, 2002. p. 50.

voluntariamente perde o controle da investigação, pois que acaba ampliando a discricionariedade da Polícia, que é quem passa, a partir de então, a decidir e escolher o fato a ser apurado.

Verifica-se, assim, a co-existência de *dois níveis de controle externo da Polícia* (N1 e N2) a serem exercidos sobre a mesma realidade[18], estando o segundo contido no primeiro: N1 – em relação à apuração de crimes cometidos pela Polícia, efetuada por meio de Procedimentos Administrativos; N2 – em relação ao controle das investigações que Polícia passa a presidir por solicitação do Ministério Público, relativas a crimes praticados pela própria autoridade policial. Em outras palavras, o N2 é o controle do controle.

5.1 O IMPACTO SIMBÓLICO E NORMATIVO DA 'TIPIFICAÇÃO PRELIMINAR' NA PERSECUÇÃO CRIMINAL

Em análise da realidade pesquisada, percebeu-se que a tipificação penal do crime na fase administrativa de investigação tem um papel importante em termos de ativar e direcionar a produção de provas (efeito imediato), além de se mostrar um instrumento eficaz de controle – N2 –, quando a Polícia está a presidir o Inquérito Penal (efeito mediato).

É de ressaltar que a 'tipificação preliminar' realizada pelo Ministério Público, na fase *prejudicial*, é a primeira manifestação formal do Estado acerca do crime. O momento, existente no rito do Procedimento Administrativo, de o promotor tipificar penalmente o fato ilícito é no corpo do texto dos ofícios requisitórios enviados à Polícia, para esta iniciar a investigação de determinado evento criminoso.

Dos 41 casos de Tortura identificados, somente em 4 deles foi realizada, pelo promotor, a 'tipificação preliminar' da Tortura policial, através da menção da palavra do crime de Tortura nos ofícios enviados à Polícia. Unicamente, nesses 4 casos, se verificaram os efeitos mediato e imediato do ato de 'tipificação preliminar', pois apenas nessas hipóteses a Polícia foi formalmente demandada a investigar a Tortura. Em relação aos demais,

18 Dois níveis de controle externo da polícia incidentes sobre o mesmo evento criminoso, ou seja, mesma 'realidade' fática. N1 – controle externo da Polícia pelo Ministério Público de modo genérico; N2 – controle realizado pelo Ministério Público no interior do controle externo da Polícia e quando o controle de nível 1 já foi instaurado.

pela ausência de tipificação (26 casos com referências genéricas), ou pela sua deficiência (11 casos - Abuso de Autoridade, Ameaça, Homicídio e Lesão Corporal), a autoridade policial atuou dentro de um espaço de discricionariedade, selecionando os crimes a serem apurados, do que restou prejudicado qualquer controle a ser exercido pelo Ministério Público.

O relevo da 'tipificação preliminar' feita pelo promotor, na fase pré-processual, consiste na promoção da efetividade e continuidade do 'sistema de justiça', tendo em vista o impacto simbólico-normativo que a expressão do tipo penal exerce para direcionar a coleta de provas e constranger a autoridade policial a uma investigação vinculada ao crime indicado.

5.1.1 O tipo penal como norte para produção de provas

Todo investigador precisa de um norte para desenvolver sua atividade. Assim, a Polícia necessita de uma pré-classificação do crime para acionar e dirigir seu aparato investigatório. A explicitação do tipo penal identificará a 'tática do crime'[19], que é o repositório analítico do *modus operandi* –, modo particular de proceder dos delinqüentes.

Uma adequada direção para a coleta de provas é essencial nas hipóteses de Tortura, por se tratar de um crime difícil comprovação, tendo em vista que o agente normalmente procura não deixar vestígios do delito e, quando os deixa, permanece com a vítima sob sua custódia até o desaparecimento dos sinais[20].

Conhecendo essa realidade e a atuação da promotoria de Direitos Humanos da Capital, a indicação do tipo penal mostra-se como instrumento fundamental para o correto direcionamento na produção de provas, principalmente para se evitar o desaparecimento de elementos chave, bases de uma instrução robusta, hábil a demonstrar a prática de Tortura.

Ressalte-se que a 'tipificação preliminar', no âmbito do Procedimento Administrativo, não conflita com o princípio constitucional da presunção da inocência, pois não se trata de uma situação de imputação criminal, mas de uma técnica de investigação e controle da Polícia.

19 ROCHA, Luis Carlos. **Investigação Policial:** Teoria e Prática. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 43.

20 **Tortura e maus-tratos no Brasil:** desumanização e impunidade no sistema de justiça criminal. Annesty International Publication: Brasil, 2001. p .48.

5.1.2 A Justificação técnica do Promotor

Em entrevista realizada com membro do Ministério Público de Pernambuco, questionou-se o porquê de o promotor se eximir a realizar uma 'tipificação preliminar' quando a hipótese é de crime de Tortura, sendo a resposta a seguinte: "Você sabe o que é tortura? [...] ademais saiba que o pessoal da Secretaria de Segurança Pública não gosta"

A justificativa do promotor centra-se na dificuldade interpretativa da legislação da Tortura, evitando-se qualquer pronunciamento técnico precipitado, a fim de evitar um mal-estar desnecessário com a Polícia.

Ocorre, no entanto, que nessa fase pré-judicial o promotor não realiza um trabalho técnico-jurídico, senão uma atividade eminentemente política, de investigação, funcionando como agente de ativação do sistema de persecução criminal.

A tipificação preliminar é necessária para vincular o investigador, dirigindo a coleta de material probatório, assim como mecanismo de controle das investigações e diligências a serem realizadas pela Polícia.

Não há, ademais, razão para o promotor se preocupar com a subsunção do fato à norma, ou com questões jurídicas hermenêuticas, pois não se está em processo da fase judicial. A 'tipificação preliminar' dessa etapa pré-processual tem um objetivo estritamente político, que é acionar e direcionar a investigação do Estado, pelo que é suficiente o promotor recorrer ao conceito natural, ou mesmo sociológico, de Tortura, em muitos pontos coincidente com o do senso comum.

Em resumo, a 'tipificação preliminar' obedece a critérios de utilidade[21], distintamente da classificação criminal realizada na Denúncia do processo-crime, que encerra um raciocínio lógico-conceitual a partir da norma jurídica penal.

5.2 O PODER DE REQUISIÇÃO

Um dos instrumentos previstos na Constituição Federal, art. 129, inciso VIII, para o Ministério Público realizar a função institucional do

21 Esse critério de tipologia é muito usado no ramo de conhecimento da Criminologia, pois os conceitos normativos do crime não se prestam para analisar as causas do crime, sendo necessário o uso de tipos pragmáticos e sociológicos de crime. Ex.: assalto, espancamento, assassinato, tortura, .entre outros.

controle externo da Polícia é o Poder de Requisição.

Na sistemática do Ordenamento Jurídico brasileiro a requisição não é mero pedido ou solicitação, cujo descumprimento possa ser desprovido de eficácia jurídica, por falta de sanção. Pela natureza do ato, o desatendimento da requisição configura crime de prevaricação[22], quedando-se residual o delito de desobediência.

Dos 41 casos de Tortura identificados, verificou-se que, apenas em 2 deles, houve o exercício do Poder de Requisição. Nos demais 39, o promotor voluntariamente não exerceu esse poder-dever, visto que utilizou o verbo solicitar e pedir, ambos sem qualquer poder coercitivo, para vincular a autoridade policial à investigação, pois aqueles são recebidos, pela Polícia, simplesmente como sugestões.

A ausência do exercício do Poder de Requisição pelo Ministério Público criou um espaço de discricionariedade enorme no que diz à Polícia decidir se investigava ou não aquilo que houvera sido solicitado. Sem a determinação obrigatória e a vinculação inerentes à 'requisição', a Polícia não cumpria os atos do promotor, uma vez que vinham sob forma de 'solicitação', não tendo sido instaurados inquéritos, nem providenciada a investigação nessas hipóteses.

Com a 'solicitação', o promotor perdeu o controle do controle externo da Polícia, N2. A Polícia passava, assim, a dirigir a persecução penal, decidindo acerca da conveniência de se investigar o crime de Tortura policial. Não sendo vinculatórias, nem imperativas, as respostas da Polícia a esses ofícios que encerravam uma 'solicitação' eram livres, nunca fazendo remissão à realização de investigação do crime Tortura, mas, ao contrário, destacando unicamente que, contra a vítima de Tortura policial, houvera sido instaurado Inquérito Policial para apurar o crime.

6 CONCLUSÃO

A pesquisa desvela, portanto, que, no período analisado, o Ministério Público local mostrou-se ineficaz na função de agência de *accountability*.

22 MAZZILLI, Hugo de Brito. O controle externo da atividade policial. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, n. 664. p. 387-393, fev, 1991. p. 391.

Grave é o reflexo desse tipo de postura do promotor no 'sistema de justiça', pois que colabora para a impunidade do crime de Tortura.

Consciente ou inconscientemente, o Ministério Público, no exercício do controle externo da polícia, interrompe o fluxo da *notitia criminis* no 'sistema de justiça', na etapa mais importante, que é a investigação e a produção de provas. Isso porque deixa de realizar duas atitudes simples, o que suprime a discricionariedade da Polícia: a 'Tipificação Preliminar' do crime Tortura e o Poder de Requisição.

Assim, ao se eximir a realizar essas duas condutas acima destacadas, a instituição do Ministério Público local passa a operar como verdadeiro funil seletivo dos crimes de Tortura policial, que serão ou não sujeitos à persecução criminal, tendo em vista que a atitude do promotor acaba, inevitavelmente, ampliando a liberdade de a Polícia decidir pela conveniência da investigação.

Esses dados descobrem o que se denomina de 'cifra branca'[23] da Tortura policial, ou seja, aqueles crimes de que o Estado toma conhecimento, mas não tem interesse em condenar. Esses números são dos casos de Tortura de que o Ministério Público, como órgão estatal, tem notícia, mas deixa de dar continuidade a sua persecução no fluxo do 'sistema de justiça'.

Destaque-se, afinal, que, apesar de existirem outros fatores condicionantes da impunidade da Tortura policial, o fato de a pesquisa ter identificado um dos pontos de estrangulamento do 'sistema de justiça', delimitados no espaço e no tempo, presentes no controle externo da Polícia realizado pelo Ministério Público, informa, ao menos, a potencialidade de que determinados atos do promotor podem desencadear a impunidade do crime. Insta, portanto revisar alguns pontos, especialmente o desenho institucional desse controle externo, a fim de se aperfeiçoar a *accountability* estatal, principalmente coibindo a forma de investigação indireta[24] encontrada na pesquisa, adotada pelo Ministério Público, em que o risco de impunidade é maior.

23 A expressão 'cifras brancas' é utilizada em contraposição ao termo 'cifras negras', que são aqueles crimes que acontecem e nunca chegam ao conhecimento do Estado.

24 Investigação indireta é aquela que não é feita diretamente pelo Ministério Público, mas por colaboração de interposta pessoa, que na realidade estudada se constatou ser a Polícia Judiciária. Atenta contra a lógica a polícia investigar a própria polícia. Controle externo significa um controle que se realize por outra instituição que não a própria que está sendo investigada.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Caco. **Rota 66**: a história da polícia que mata. São Paulo: Globo, 1992.

CALDAS, Andressa et al. **Direitos Humanos no Brasil 2002**: Relatório Anual do Centro de Justiça Global. Rio de Janeiro: Raiz da Terra, 2002.

CHEVIGNY, Paul. Definindo o papel da polícia na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E. **Democracia, Violência e Injustiça**: O Não-Estado de Direito na América Latina. Tradução Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra, 1997.

LEMOS-NELSON, Ana Tereza. Criminalidade Policial, Cidadania e Estado de Direito. **Cadernos CEAS**, Salvador, n. 197, p. 9-36, fev. 2002.

MAZZILLI, Hugo de Brito. O controle externo da atividade policial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 664. p. 387-393, fev. 1991.

O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial. *In*: MÉNDEZ, Juan E. **Democracia, Violência e Injustiça**: O Não-Estado de Direito na América Latina. Tradução Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

ROCHA, Luis Carlos. **Investigação Policial**: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 1998.

SADEK, Maria Tereza (org.) **O sistema de justiça**. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1999.

_____. **O Ministério Púbico e a Justiça no Brasil**. São Paulo: Idesp/ Sumaré, 1997.

STRECK, Lenio; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de janeiro: Forense, 2003.

TORTURA E MAUS-TRATOS NO BRASIL: Desumanização e impunidade no sistema de justiça criminal. Annesty International Publication: Brasil, 2001.

VARALDA, Renato Barão. Ministério Público no combate à tortura. **Revista da Fundação da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, a. 10, v. 19, p.137-190, jan./jun. 2002.

VERRI, Pietro. **Observações sobre a tortura**. Tradução Frederico Carotti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.